

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับแผนฟื้นฟูกิจการ

ในบทนี้จะเป็นการวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับแผนฟื้นฟูกิจการ โดยชี้ให้เห็นว่าหลักกฎหมายเกี่ยวกับแผนฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศไทยมี ปัญหาในส่วนใดบ้าง เพื่อที่จะได้หาแนวทางในการแก้ไขต่อไป ซึ่งปัญหาที่เกี่ยวกับแผนฟื้นฟู กิจการของประเทศไทย มีดังนี้

4.1 ปัญหาผู้มีสิทธิเสนอแผนฟื้นฟูกิจการ

ผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ คือบุคคลที่สำคัญที่กำหนดแนวทางและวิธีการฟื้นฟูกิจการ เนื่องจาก แผนฟื้นฟูกิจการเป็นเครื่องมือที่สำคัญในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ซึ่งเป็นข้อตกลงร่วมกันของ ลูกหนี้และเจ้าหนี้ทั้งหลายเกี่ยวกับรายละเอียดในการชำระหนี้ตลอดจนการปรับโครงสร้างหนี้และ โครงสร้างของกิจการ

4.1.1 เปรียบเทียบผู้มีสิทธิเสนอแผนฟื้นฟูกิจการของกฎหมายฟื้นฟูกิจการในประเทศไทย และสหรัฐอเมริกา

ผู้มีสิทธิเสนอแผนฟื้นฟูของสหรัฐอเมริกานั้น ในการเสนอแผนฟื้นฟู ลูกหนี้มีสิทธิ พิเศษในการเสนอแผนฯก่อน ซึ่งเป็นสิทธิแต่ผู้เดียว (Exclusive Right) โดยจะยื่นเข้ามาพร้อมกับการ ยื่นคำร้องขอหรือเสนอแผนภายใน 120 วัน หลังจากศาลมีคำสั่งก็ได้ กำหนดเวลาดังกล่าวอาจ ขอบขยายได้หากเป็นกรณีที่มีการตั้งทรัสต์ โดยยื่นคำร้องต่อศาล ซึ่งศาลมีอำนาจขยายระยะเวลาได้ อีกไม่เกิน 18 เดือน ภายหลังจากระยะเวลา (Exclusive Period) สิ้นสุด เจ้าหนี้หรือทรัสต์อาจจะขอเสนอ แผนเข้ามาแข่งขันและเจ้าหน้าที่ของรัฐ (The U.S. Trustee) จะไม่เสนอแผนแข่งซึ่งการที่กฎหมาย บัญญัติให้เจ้าหนี้มีสิทธิเสนอแผนแข่งนั้นก็เพื่อเป็นการกระตุ้นให้ลูกหนี้เสนอแผนฟื้นฟู กิจการภายในระยะเวลาที่กำหนด (Exclusive Period)

ในการเสนอแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ลูกหนี้ต้องแสดงรายละเอียดเกี่ยวกับทรัพย์สิน และหนี้สินโดยเปิดเผย (Disclosure Statement) ก่อนที่จะมีการลงมติยอมรับแผน โดยใน Disclosure Statement นั้น ต้องแสดงถึงรายละเอียดโดยเปิดเผยสถานะทางการเงินของลูกหนี้ทั้ง

ทรัพย์สินและหนี้สินอย่างละเอียดและมีข้อมูลอย่างเพียงพอ (Adequate Information) เกี่ยวกับภาระหน้าที่ของลูกหนี้เพื่อให้เจ้าหนี้และผู้มีส่วนได้เสียในกิจการ เช่น ผู้ถือหุ้น เพื่อเป็นข้อมูลพื้นฐานสำหรับการตัดสินใจว่าจะเห็นชอบด้วยแผนหรือไม่

ในธุรกิจขนาดเล็ก ศาลอาจกำหนดว่าไม่จำเป็นต้องทำรายการ Disclosure Statement โดยกำหนดไว้ในแผนฟื้นฟูกิจการต้องมีรายละเอียดอย่างเพียงพอ

ภายหลังจากที่ลูกหนี้ยื่น รายการ Disclosure Statement ศาลต้องไต่สวนเพื่อมีคำสั่งว่าจะอนุมัติ Disclosure Statement หรือไม่ และจะไม่มีกรยอมรับหรือปฏิเสธแผนฟื้นฟูกิจการในที่ประชุมเจ้าหนี้จนกว่าศาลจะมีคำสั่งยอมรับ Disclosure Statement

ข้อยกเว้นประการหนึ่งที่ศาลไม่จำเป็นต้องสั่งยอมรับ Disclosure Statement คือ ในกรณีที่ลูกหนี้ได้เจรจากับเจ้าหนี้รายสำคัญเกี่ยวกับแผนฟื้นฟูกิจการแล้ว (Prepacked) ซึ่งในการยื่น Disclosure Statement นั้น ผู้ทำแผนต้องส่งไปที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ของรัฐ เจ้าหนี้ทุกราย และผู้ถือหุ้น โดยในภายหลังจากที่ศาลมีคำสั่งยอมรับ Disclosure Statement ของลูกหนี้แล้วผู้เสนอแผนฟื้นฟูกิจการมีสิทธิขอให้เจ้าหนี้มีมติยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการได้และเจ้าหนี้ก็มีสิทธิปฏิเสธแผนได้เช่นกัน

ในการเสนอแผนฟื้นฟูกิจการให้เจ้าหนี้มีมติยอมรับแผนนั้นผู้ทำแผนต้องส่งเอกสารเหล่านี้ไปที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เจ้าหนี้ทุกราย และผู้ถือหุ้น เอกสารประกอบด้วย

- 1) แผน หรือสรุปแผนที่ถูกอนุมัติโดยศาล
- 2) Disclosure Statement ที่ถูกอนุมัติโดยศาล
- 3) การแจ้งเวลาที่จะยอมรับหรือปฏิเสธแผน
- 4) คำแนะนำ คำสั่ง หรือความเห็นต่างๆ ของศาล

นอกจากนี้ยังต้องแจ้งระยะเวลาการคัดค้านคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ แจ้งวัน เวลา สำหรับการไต่สวน การเห็นชอบด้วยแผนของศาลและวิธีลงคะแนนสำหรับการยอมรับและเห็นชอบด้วยแผน

สำหรับผู้มีสิทธิเสนอแผนฟื้นฟูกิจการในประเทศไทยบัญญัติให้เป็นอำนาจของผู้ทำแผนเท่านั้น โดยที่การตั้งผู้ทำแผน หากไม่มีการเสนอผู้ทำแผนแข่งขันระหว่างลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ ศาลจะมีคำสั่งแต่งตั้งผู้ร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการเป็นผู้ทำแผน หรือหากกรณีศาลเห็นว่าผู้ร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการไม่สมควรเป็นผู้ทำแผน หรือ ลูกหนี้ เจ้าหนี้ผู้คัดค้านเสนอบุคคลอื่นทำแผนแข่ง ศาลจะมีคำสั่งให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เรียกประชุมเจ้าหนี้ เพื่อพิจารณาเลือกผู้ทำแผน ตามมาตรา 90/17 วรรคหนึ่ง ในกรณีที่ลูกหนี้มิได้เสนอผู้ทำแผน มติเลือกผู้ทำแผนต้องเป็นมติของเจ้าหนี้ฝ่ายที่มีจำนวนหนี้ข้างมากซึ่งได้ออกเสียงลงคะแนนในมตินั้น แต่ในกรณีที่ลูกหนี้เสนอผู้ทำแผนด้วย ให้ผู้ทำแผนที่ลูกหนี้เสนอเป็นผู้ทำแผน เว้นแต่จะมีมติของเจ้าหนี้ฝ่ายที่มีจำนวนหนี้ไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนหนี้ทั้งหมดของเจ้าหนี้ซึ่งได้ออกเสียงลงคะแนนในมตินั้นกำหนดให้บุคคลอื่นเป็น

ผู้ทำแผน ในการลงมติตามมาตรา 90/17 ให้เจ้าหน้าที่มีประกันออกเสียงได้เต็มตามจำนวนหนี้ ตามมาตรา 90/17 วรรคสอง ตามบทบัญญัตินี้ การพิจารณาว่าที่ประชุมเจ้าหน้าที่มีมติเลือกผู้ทำแผนได้หรือไม่แยกพิจารณาเป็น 2 กรณี คือ

(1) ลูกหนี้มิได้เสนอผู้ทำแผน กล่าวคือ ผู้ทำแผนที่จะต้องมีการลงมติเลือกกันคงมีเฉพาะผู้ทำแผนที่ฝ่ายเจ้าหน้าที่ร้องขอหรือเจ้าหน้าที่ผู้คัดค้านเป็นผู้เสนอมติเลือกผู้ทำแผน ต้องเป็นมติของเจ้าหน้าที่ฝ่ายที่มีจำนวนหนี้ข้างมาก ซึ่งได้ออกเสียงในมตินั้น

(2) กรณีที่ลูกหนี้เสนอผู้ทำแผนด้วยนั้น ให้ผู้ทำแผนที่ลูกหนี้เสนอเป็นผู้ทำแผนเว้นแต่จะมีมติของเจ้าหน้าที่ฝ่ายที่มีจำนวนหนี้ไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนหนี้ทั้งหมดของเจ้าหน้าที่ที่ได้ออกเสียงลงคะแนนในมตินั้นกำหนดให้บุคคลอื่นเป็นผู้ทำแผน เช่นนี้ถ้าหากมีการเสนอผู้ทำแผนแข่งขันระหว่างผู้ทำแผนที่ลูกหนี้เสนอกับผู้ทำแผนที่เจ้าหน้าที่เป็นฝ่ายเสนอ กฎหมายให้ความสำคัญแก่ผู้ทำแผนที่ลูกหนี้เสนอมากกว่า โดยหากจะตั้งผู้ทำแผนที่ฝ่ายเจ้าหน้าที่เสนอแล้ว จะต้องเป็นมติของเจ้าหน้าที่ฝ่ายที่มีจำนวนหนี้ไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนหนี้ทั้งหมดของเจ้าหน้าที่เมื่อศาลมีคำสั่งตั้งผู้ทำแผนแล้ว อำนาจหน้าที่ในการบริหารจัดการกิจการ และทรัพย์สินของลูกหนี้และบรรดาสหิตตามกฎหมายของลูกหนี้ตาม มาตรา 90/25

เมื่อเปรียบเทียบผู้มีสิทธิเสนอแผนฟื้นฟูกิจการระหว่างประเทศไทยและประเทศสหรัฐอเมริกาแล้ว ผู้ศึกษามีความเห็น ว่า เนื่องจากเจตนารมณ์ของกฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศไทยต้องการช่วยเหลือกิจการที่ประสบปัญหาสภาพคล่องไม่สามารถชำระหนี้ได้ชั่วคราว แต่ยังเป็นกิจการที่ดีสามารถฟื้นฟูกิจการได้ โดยสภาพลูกหนี้ผู้บริหารจะเป็นผู้รู้สภาพ รายละเอียดของกิจการ ได้ดีที่สุดไม่ว่าจะเป็นด้านการผลิต การบริการ การตลาด การจัดซื้อ จัดหาวัตถุดิบ แรงงาน เป็นต้น ดังนั้นลูกหนี้ผู้บริหารมีแนวโน้มที่จะบริหารกิจการได้ดีกว่า แนวทางของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ให้ลูกหนี้เป็นผู้มีสิทธิเสนอแผนฟื้นฟูกิจการก่อนจึงเป็นแนวทางที่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายฟื้นฟูกิจการ สำหรับกลไกของกฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศไทยในเรื่องการเสนอผู้ทำแผนตามมาตรา 90/17 ที่เจ้าหน้าที่เป็นผู้มีบทบาทในการเสนอผู้ทำแผนโดยใช้มตินอกเหนือจากสองในสามของจำนวนหนี้ก็สามารถตั้งผู้ทำแผนได้แล้ว ซึ่งแนวทางของเจ้าหน้าที่ส่วนใหญ่ในแผนฟื้นฟูกิจการจะเป็นไปในทำนองชำระบัญชี กระจายทรัพย์สินของกิจการซึ่งจะทำให้ไม่ได้รับประโยชน์สูงสุดจากการฟื้นฟูกิจการ ดังนั้นเห็นสมควรแก้ไขมาตรา 90/17 โดยให้สิทธิลูกหนี้ในการเสนอแผนฟื้นฟูกิจการก่อน

4.1.2 กรณีศึกษาดีบริษัท อุตสาหกรรมปิโตรเคมีกัลไทย จำกัด (มหาชน) หรือ ทีพีไอ

บริษัท อุตสาหกรรมปิโตรเคมีกัลไทย จำกัด (มหาชน) หรือ ทีพีไอ เป็นกลุ่มอุตสาหกรรมปิโตรเคมีขนาดใหญ่ ในช่วงก่อนวิกฤตค่าเงินบาทในปี พ.ศ. 2540 มีสายการผลิตมากที่สุดในประเทศ

ไทย ตั้งแต่อุตสาหกรรมต้นน้ำจนกระทั่งถึงอุตสาหกรรมปลายน้ำ ประกอบด้วย โรงกลั่นน้ำมัน ปิโตรเคมี โรงไฟฟ้า ปูนซีเมนต์ และท่าเทียบเรือน้ำลึกในจังหวัดระยอง

4.1.2.1 ความเป็นมาของบริษัท อุตสาหกรรมปิโตรเคมีกัลไทย จำกัด (มหาชน) หรือ ทีพีไอ

บริษัท อุตสาหกรรมปิโตรเคมีกัลไทย จำกัด (มหาชน) หรือ ทีพีไอ ก่อตั้งเมื่อวันที่ 3 สิงหาคม 2521 โดยมีทุนจดทะเบียนเริ่มแรก 300 ล้านบาท ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ ประกอบด้วยกลุ่มเครือไพรซ์ นับเป็นประมาณร้อยละ 60 ของจำนวนหุ้นทั้งหมด

บริษัท ทีพีไอ ในระยะเริ่มแรกมีการเติบโตและมีการขยายกิจการอย่างต่อเนื่อง มีการลงทุนในอุตสาหกรรมที่สำคัญ เช่น โรงไฟฟ้า ท่าเรือน้ำลึก อุตสาหกรรมผลิตเม็ดพลาสติก โรงกลั่นน้ำมัน และนิคมอุตสาหกรรมโดยมีมูลค่ารวมของกิจการ ณ ปี 2540 มีมูลค่ารวมมากกว่าแสนล้านบาท

อย่างไรก็ตามการเติบโตของบริษัท ทีพีไอ มีแหล่งเงินทุนหลักมาจากการกู้ยืมเงินมากกว่าการระดมทุนจากส่วนของผู้ถือหุ้นทำให้บริษัท ทีพีไอ มีโครงสร้างของเงินทุน โดยอัตราส่วนระหว่างหนี้สิน ต่อทุนถึง 9 ต่อ 1 กล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ บริษัท ทีพีไอ เติบโตด้วยการสร้างหนี้จากการกู้ยืมเงินเป็นหลัก

สืบเนื่องจากนโยบายของรัฐบาลในในช่วงปี 2536-2538 สนับสนุนให้มีการเปิดเสรีทางการเงิน โดยอนุญาตให้มีการประกอบกิจการสินเชื่อวิเทศธนกิจกรุงเทพ (Bangkok International Banking Facilities : BIBF) ซึ่งเป็นสินเชื่อที่เน้นการระดมเงินกู้จากต่างประเทศ เข้ามาปล่อยกู้ผ่านสถาบันการเงินต่างๆ ดังนั้นในช่วงเวลาดังกล่าว วิสาหกิจประเทศไทย จึงนิยมกู้ยืมเงินจากต่างประเทศ โดยมีเหตุผลเนื่องมาจากอัตราดอกเบี้ย การกู้ยืมเงินจากต่างประเทศมีอัตราดอกเบี้ยจากการกู้ยืมเงินในประเทศไทย และบริษัท ทีพีไอ ก็เป็นหนึ่งในวิสาหกิจไทยในขณะนั้น ที่มีสัดส่วนการกู้ยืมเงินจากต่างประเทศสูงกว่าการกู้ยืมเงินในประเทศ

ในปี 2540 ประเทศไทยเกิดวิกฤตการณ์เรียกว่า วิกฤตการณ์ต้มยำกุ้ง ทำให้ประเทศไทยต้องประกาศนโยบายเปลี่ยนแปลงปริวรรตเงินตรา จากระบบคงที่เป็นระบบที่ปล่อยให้ค่าเงินบาทลอยตัว ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงค่าเงินบาทจากเดิม 1 ดอลลาร์สหรัฐมีค่าเท่ากับ 25 บาท เมื่อเปลี่ยนระบบทำให้ค่าเงินบาทอ่อนค่าต่ำสุดถึง 53 บาท ต่อ 1 ดอลลาร์สหรัฐ

เมื่อเงินบาทอ่อนค่าลงมากเมื่อเทียบกับเงินดอลลาร์สหรัฐ ส่งผลให้วิสาหกิจของไทยที่กู้ยืมเงินจากต่างประเทศ มีหนี้สินเพิ่มขึ้นทันที เมื่อแปลงหนี้เป็นค่าเงินบาทไทย ในกรณีบริษัท ทีพีไอ ก็เช่นเดียวกัน ทำให้มีหนี้สินเพิ่มขึ้นทันที 1 แสนล้านบาท เป็นเหตุให้เจ้าหน้าที่หนี้ครบกำหนดและไม่ครบกำหนด เรียกคืนให้ชำระหนี้ เมื่อบริษัท ทีพีไอ ไม่สามารถชำระหนี้ให้กับ

เจ้าหนี้ได้ทันที เนื่องจากขาดสภาพคล่อง ทำให้บริษัท ทีพีไอผิคนัดชำระหนี้ส่งผลให้ บริษัท ทีพีไอ เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ

4.1.2.2 บริษัท ทีพีไอกับกระบวนการฟื้นฟูกิจการ โดยผู้ทำแผน และผู้บริหารแผน คือ บริษัท Effective Planner Co.Ltd :EPL

กระบวนการฟื้นฟูกิจการของบริษัท ทีพีไอ เริ่มจากธนาคารกรุงเทพ จำกัด (มหาชน) และเจ้าหนี้ของบริษัท ทีพีไอรวม 5 ราย ยื่นคำร้องต่อศาลล้มละลายกลางเพื่อให้มีคำสั่งฟื้นฟูกิจการของบริษัททีพีไอ มีหนี้สินรวม 2,992 ล้านบาทหรือประมาณ 1.12 แสนล้านบาท และไม่สามารถชำระหนี้ได้ ซึ่งศาลได้ไต่สวนให้ได้รับความจริงตามมาตรา 90/10 พระราชบัญญัติล้มละลายจึงเห็นสมควรให้บริษัททีพีไอเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ โดยมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการในวันที่ 15 มีนาคม 2543

ในการฟื้นฟูกิจการของบริษัท ทีพีไอ ในครั้งนี้กลุ่มเจ้าหนี้ได้เสนอและมีมติเลือกบริษัท เอฟเฟคทีฟ แพลนเนอร์ส จำกัด (EPL) เป็นผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ โดยศาลมีคำสั่งแต่งตั้ง EPL เป็นผู้ฟื้นฟูกิจการ เมื่อวันที่ 20 เมษายน 2543

เมื่อ EPL ได้เป็นผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการก็ได้แต่งตั้งตนเองเป็นผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ และรายละเอียดในแผนฟื้นฟูกิจการซึ่งเกี่ยวข้องกับการตัดจำหน่ายทรัพย์สินของบริษัท ทีพีไอ เช่นการตัดจำหน่ายโรงไฟฟ้า ก็ได้รับการคัดค้านและขัดขวางจากลูกหนี้และสหภาพแรงงาน

นอกจากนี้ ในแผนฟื้นฟูกิจการ ไม่มีการปรับลดยอดหนี้ (Non Haircut) แต่มีการแปลงดอกเบี้ยค่าปรับของเจ้าหนี้จำนวน 7,000 ล้านบาท เป็นทุนหุ้นสามัญ โดยทำการลดทุนหุ้นสามัญจากราคาจดทะเบียน 10 บาท เหลือ เป็นราคาจดทะเบียน 5 บาท และทำการแปลงดอกเบี้ยค่าปรับจำนวน 7,000 ล้านบาทเป็นหุ้นสามัญ ทำให้กลุ่มเจ้าหนี้เป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่โดยนับเป็นร้อยละ 75 ของจำนวนหุ้นทั้งหมด

ในที่สุดจากความไม่มีประสิทธิภาพของผู้ทำแผนและผู้บริหารแผน EPL ประกอบกับการได้รับคำคัดค้านและขัดขวางจากลูกหนี้ และสหภาพแรงงานในการดำเนินกิจการ ทำให้หนี้สินของบริษัท ทีพีไอ เพิ่มขึ้นจาก 1.27 ล้านบาทเป็น 1.31 ล้านบาท และศาลได้สั่งให้ EPL พ้นจากการเป็นผู้บริหารแผนในวันที่ 21 เมษายน 2546 ในที่สุด

4.1.2.3 บทสรุปกรณีศึกษา บริษัท ทีพีไอ

จากการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการของบริษัท ทีพีไอ โดยมีผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ เป็นผู้บริหารแผนซึ่งมาจากกลุ่มเจ้าหนี้ โดยมีระยะเวลาการบริหารถึงเกือบ 3 ปี ก่อให้เกิดผลเสียต่อลูกหนี้คือผู้บริหารแผน EPL ซึ่งมาจากกลุ่มเจ้าหนี้ มิได้ลดหนี้ (Non Haircut) ให้แก่บริษัท ทีพีไอเช่นเดียวกับกิจการอื่น ๆ ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการและอาศัยช่องทางกฎหมายแปลงหนี้

เป็นทุน ทำให้เข้าถือหุ้นส่วนใหญ่ของบริษัท ทีพีไอ ทำให้กิจการเป็นของเจ้าหนี้ซึ่งไม่เป็นธรรมกับลูกหนี้ซึ่งเป็นผู้ถือหุ้นในสวนทุนเดิม

การเข้าบริหารแผนฟื้นฟูกิจการของ EPL มีความขัดแย้งกับลูกหนี้ และพนักงานของบริษัทมาตลอด ทำให้ไม่ได้รับความร่วมมือในการบริหารกิจการ ประกอบกับโดยปกติธรรมดาตามสภาพผู้ที่มีความรู้ ความชำนาญในการบริหารกิจการที่ดีที่สุด คือผู้บริหารลูกหนี้ ซึ่งเข้าใจถึงสภาพธุรกิจ การผลิต การตลาด และแรงงาน การที่ผู้บริหารแผนซึ่งเป็นบุคคลภายนอกเข้ามาบริหารกิจการนอกจากขาดความชำนาญในธุรกิจ และยังมีความขัดแย้งกับผู้บริหารลูกหนี้และพนักงาน ทำให้ขาดประสิทธิภาพในการบริหารงาน

บริษัท ทีพีไอ เข้าสู่กระบวนการ ไม่ใช้เกิดจากการบริหารงานที่ผิดพลาด หรือความทุจริตของลูกหนี้แต่เกิดจากภาวะเศรษฐกิจในขณะนั้น ดังนั้นเมื่อเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ การที่กฎหมายล้มละลายไทยบัญญัติให้ผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการต้องมาจากการยอมรับมติของเจ้าหนี้เท่านั้นจึงไม่สอดคล้องกับสภาพที่ควรจะเป็นซึ่งแตกต่างจากกฎหมายฟื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกาที่เป็นต้นแบบของกฎหมายฟื้นฟูกิจการไทยซึ่งบัญญัติให้เมื่อกิจการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแล้วลูกหนี้แต่ผู้เดียวมีสิทธิในการบริหารกิจการและเสนอแผนฟื้นฟูกิจการ ซึ่งสอดคล้องกับสภาพปกติที่ว่าผู้บริหารลูกหนี้เป็นผู้ที่รู้และเข้าใจธุรกิจของตนได้ดีที่สุด

การที่ผู้บริหารแผน EPL ซึ่งมีระยะเวลาการบริหารเกือบ 3 ปี ทำให้สถานะของกิจการแย่งมีความขัดแย้งในเรื่องการบริหารงานมาก หากกฎหมายฟื้นฟูกิจการไทย บัญญัติแนวความคิด เรื่องการบริหารกิจการเหมือนสหรัฐอเมริกา โดยให้ผู้บริหารลูกหนี้มีสิทธิในการบริหารกิจการก่อน ในช่วงระยะเวลา 3 ปี ผู้บริหาร บริษัท ทีพีไอ เดิมซึ่งมีความสามารถสร้างกิจการให้เติบโตอย่างต่อเนื่องตลอด น่าจะมีแนวโน้มทำให้กิจการดีขึ้นกว่าผู้บริหาร EPL ที่ทำให้มูลค่าของกิจการลดลง

หากกฎหมายไทยบัญญัติให้ลูกหนี้เป็นผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ จากกรณีของบริษัท ทีพีไอ ซึ่งเป็นบริษัทที่มีโครงสร้างพื้นฐานที่ดี มีการเติบโตอย่างต่อเนื่องมาก่อน แนวทางการฟื้นฟูกิจการของบริษัทย่อมแตกต่างออกไปจากผลที่เห็นอยู่ในปัจจุบัน

4.2 ปัญหาการจัดกลุ่มเจ้าหนี้

การจัดกลุ่มเจ้าหนี้ของกฎหมายฟื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกาก็แบ่งเจ้าหนี้ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการเป็นหลายกลุ่ม โดยลักษณะการจัดกลุ่มจะจัดให้เจ้าหนี้ประเภทเดียวกัน ลักษณะคล้ายกันอยู่ในกลุ่มเดียวกัน โดยสาระสำคัญในการจัดกลุ่มเจ้าหนี้จะกำหนดให้เจ้าหนี้ใน

กลุ่มเดียวกันต้องได้รับการปฏิบัติ (รับชำระหนี้) ในสัดส่วนที่เท่าเทียมกัน โดยที่กลุ่มเจ้าหนี้ต่างกัน อาจได้รับชำระหนี้ในสัดส่วนที่แตกต่างกัน นอกจากนี้กฎหมายฟื้นฟูการเงินการของประเทศไทย สหรัฐอเมริกายังจัดให้ผู้ถือหุ้นถือเป็นกลุ่มเจ้าหนี้ด้วยเรียกว่า Class of interests ซึ่งกลุ่มผู้ถือหุ้นนี้ จะเป็นกลุ่มที่ถูกจัดไว้ท้ายๆ และกลุ่มผู้ถือหุ้นมีสิทธิออกเสียงในการยอมรับแผนฟื้นฟูการเงินการ ได้ด้วย สำหรับการจัดกลุ่มเจ้าหนี้ตามกฎหมายฟื้นฟูการเงินการไทย มาตรา 90/42 ทวิ กำหนดแนวทางการจัดกลุ่มเจ้าหนี้โดยพิจารณาลักษณะแห่งหนี้กล่าวคือ

- 1) เจ้าหนี้มีประกันแต่ละราย ที่มีจำนวนหนี้ไม่น้อยกว่าร้อยละ 15 ของจำนวนหนี้ทั้งหมดที่อาจขอรับชำระหนี้ได้ในการฟื้นฟูการเงินการ ให้จัดเป็นรายละกลุ่ม
- 2) เจ้าหนี้มีประกันแต่ละรายที่มีจำนวนหนี้ไม่ถึงร้อยละ 15 ให้จัดทุกรายเป็นหนึ่งกลุ่ม
- 3) เจ้าหนี้ไม่มีประกันอาจจัดได้หลายกลุ่มโดยให้เจ้าหนี้ที่ไม่มีประกันที่มีสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ที่มีสาระเหมือนกันหรือทำนองเดียวกัน อยู่ในกลุ่มเดียวกัน

เมื่อพิจารณาถึงหลักการและวิธีการฟื้นฟูการเงินการตาม มาตรา 90/42 (3) ได้กล่าวถึงวิธีการฟื้นฟูการเงินการคือ

- (1) ขั้นตอนของการฟื้นฟูการเงินการ
- (2) การชำระหนี้ การยึดกำหนดเวลาชำระหนี้ การลดจำนวนหนี้ลงและการจัดกลุ่มเจ้าหนี้
- (3) การลดทุนและเพิ่มทุน
- (4) การก่อหนี้และระดมเงินทุน รวมตลอดถึงแหล่งของเงินทุนและเงื่อนไขแห่งหนี้สินและเงินทุนดังกล่าว
- (5) การจัดการและการหาประโยชน์จากทรัพย์สินของลูกหนี้
- (6) เงื่อนไขการจ่ายเงินปันผลและประโยชน์อื่นใด

จากการเปรียบเทียบการจัดกลุ่มเจ้าหนี้ตามกฎหมายฟื้นฟูการเงินการของประเทศไทย เปรียบเทียบกับกฎหมายฟื้นฟูการเงินการของสหรัฐอเมริกาพบว่ามีความสอดคล้องไปในทิศทางเดียวกัน แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายฟื้นฟูการเงินการของสหรัฐอเมริกายังให้สิทธิกับผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นเจ้าของกิจการ มีสิทธิในการยอมรับแผนฟื้นฟูการเงินการ โดยจัดผู้ถือหุ้นเป็นกลุ่มตามประเภทของหุ้นนั้น ในขณะที่ มาตรา 90/42 (3) ได้กล่าวถึงหลักการและวิธีการฟื้นฟูการเงินการ จะเห็นได้ว่าวิธีการฟื้นฟูการเงินการมีผลกระทบต่อสิทธิในส่วนของทุน หรือส่วนของผู้ถือหุ้นทั้งสิ้น

จากประเด็นเรื่องการแบ่งกลุ่มเจ้าหนี้ในแผนฟื้นฟูการเงินการ ผู้ศึกษามีความเห็นว่าเป็นเนื่องจาก โครงสร้างเงินทุนของกิจการ นอกจากจะมีส่วนของเจ้าหนี้แล้วยังมีส่วนของผู้ถือหุ้นประกอบอยู่ใน

โครงสร้างเงินทุน เมื่อแผนฟื้นฟูกิจการกระทบถึงส่วนได้เสียของผู้ถือหุ้น ผู้ถือหุ้นควรถูกจัดเป็นเจ้าหนี้ของกลุ่มหนึ่ง มีสิทธิออกเสียงในการยอมรับแผนเช่นกฎหมายฟื้นฟูกิจการ ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่าควรแก้ไขมาตรา 90/42 ทวิ โดยเพิ่มการจัดกลุ่มผู้ถือหุ้นออกโดยถือว่าเป็นกลุ่มเจ้าหนี้ตามลักษณะประเภทของหุ้นนั้น

4.3 ปัญหาระยะเวลาการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ

ตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกา การเสนอแผนฟื้นฟูกิจการ ลูกหนี้มีสิทธิพิเศษในการเสนอแผนฯ ก่อน ซึ่งเป็นสิทธิแต่ผู้เดียว (Exclusive Right) โดยจะยื่นเข้ามาพร้อมกับการยื่นคำร้องขอหรือเสนอแผนภายใน 120 วัน หลังจากศาลมีคำสั่งก็ได้ กำหนดเวลาดังกล่าวอาจขอขยายได้หากเป็นกรณีที่มีการตั้งทรัสต์ โดยยื่นคำร้องต่อศาล ซึ่งศาลมีอำนาจขยายระยะเวลาได้อีกไม่เกิน 18 เดือน

สำหรับกฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศไทยได้กำหนดระยะเวลาทำแผนฟื้นฟูกิจการตามมาตรา 90/43 ซึ่งมีรายละเอียดคือ

มาตรา 90/43 ภายในกำหนดเวลาสามเดือนนับแต่วันโฆษณาคำสั่งตั้งผู้ทำแผนในราชกิจจานุเบกษา ให้ผู้ทำแผนส่งแผนแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ พร้อมด้วยสำเนาจำนวนอันเพียงพอ เพื่อส่งให้แก่เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิออกเสียงและลูกหนี้กำหนดเวลาตามวรรคหนึ่ง ศาลอาจขยายให้อีกได้ไม่เกินสองครั้ง ครั้งละไม่เกินหนึ่งเดือน

ระยะเวลาที่กำหนดให้ผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการส่งแผนฟื้นฟูกิจการ สำหรับกฎหมายฟื้นฟูกิจการประเทศไทยกำหนดไว้เพียง 3 เดือนเท่านั้น นับจากวันโฆษณาคำสั่งตั้งผู้ทำแผน โดยศาลสามารถขยายระยะเวลาได้อีก 2 ครั้งๆละ 1 เดือน ดังนั้นระยะเวลาการทำแผนฟื้นฟูกิจการจึงเป็น 5 เดือน ซึ่งในกิจการขนาดใหญ่ โครงสร้างของกิจการมีความซับซ้อน ระยะเวลา 5 เดือนในการทำแผนอาจจะไม่เพียงพอ เพราะมีรายละเอียดค่อนข้างมาก รวมทั้งการเจรจากับเจ้าหนี้กลุ่มต่างๆ ผู้เขียนมีความเห็นว่าควรให้เป็นดุลพินิจของศาลในการขยายระยะเวลาส่งแผนฟื้นฟูกิจการแต่กำหนดขอบเขตไม่เกิน 18 เดือน เช่นเดียวกับสหรัฐอเมริกา

4.4 ปัญหาการยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการ

กระบวนการยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกา จะเริ่มจากแผนฟื้นฟูกิจการจะถูกเสนอให้ที่ประชุมเจ้าหนี้พิจารณา และเมื่อที่ประชุมเจ้าหนี้ได้พิจารณาแล้ว แผนฟื้นฟูกิจการจะต้องถูกเสนอต่อศาลเพื่อให้ศาลพิจารณาอีกชั้นหนึ่ง และเมื่อศาลยืนยันแผนฟื้นฟูกิจการ

แล้วแผนฟื้นฟูกิจการจึงมีผลบังคับใช้ โดยในการพิจารณาของที่ประชุมของเจ้าหนี้จะมีการแบ่งชั้นสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์

ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาเมื่อแผนฟื้นฟูกิจการผ่านการพิจารณาของที่ประชุมเจ้าหนี้แล้ว แผนฟื้นฟูกิจการจะถูกเสนอต่อศาลเพื่อให้ศาลพิจารณาเพื่อเห็นชอบด้วยแผนได้ 2 วิธี

4.4.1 ใช้มติเอกฉันท์ยอมรับแผนของเจ้าหนี้ทุกกลุ่ม

แผนต้องได้รับความเห็นชอบของเจ้าหนี้ทุกประเภท โดยต้องได้รับคะแนนเสียงเกินกึ่งหนึ่งของจำนวนเจ้าหนี้ทั้งหมดที่มีสิทธิเรียกร้องประเภทเดียวกันซึ่งมีมูลหนี้เกินสองในสามของหนี้ทั้งหมดของเจ้าหนี้ประเภทนั้น โดยหลังจากเจ้าหนี้ทุกประเภทยอมรับแผนแล้ว ยังต้องได้รับการยืนยันจากศาล โดยศาลมักจะยืนยันตามแผนฟื้นฟูกิจการหากพิจารณาพบว่ามีข้อมูลถูกต้องตามมาตรา 1123

4.4.2 ใช้มติเพียงเจ้าหนี้เพียง 1 กลุ่มยอมรับแผน

ศาลจะเห็นชอบด้วยแผน เมื่อกลุ่มเจ้าหนี้อย่างน้อย 1 กลุ่มยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการ (Cram Down) แต่การเสนอแผนฟื้นฟูให้ศาลเห็นชอบด้วยแผนตามวิธีนี้จะไม่เป็นไปโดยทันทีเหมือนวิธีที่ 1 วิธีนี้จะถูกใช้เมื่อผู้เสนอแผนมีคำร้องต่อศาลให้ศาลเพื่อพิจารณายืนยันแผนด้วยวิธีนี้ ซึ่งวิธี Cram Down นี้จะมีหลักเกณฑ์มากกว่าการยืนยันแผนตามวิธีที่ 1

กล่าวโดยสรุปการยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกามีอยู่ 2 รูปแบบ คือรูปแบบที่เจ้าหนี้ทุกกลุ่มให้ความเห็นชอบ โดยต้องประกอบด้วยคะแนนเสียงเกินกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกในแต่ละกลุ่ม และต้องมีจำนวนหนี้ไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนหนี้ในกลุ่มนั้น ในกรณีที่เป็นการกู้ยืมเงิน กลุ่มผู้ถือหุ้นจะต้องได้คะแนนเสียง 2 ใน 3 ของจำนวนหุ้นที่ลงมติ และรูปแบบที่เรียกว่าเป็นการบังคับ (Cram Down) ซึ่งใช้ในกรณีที่เจ้าหนี้ไม่ได้ลงมติยอมรับแผนด้วยกันทุกกลุ่ม มีเพียงเจ้าหนี้เพียง 1 กลุ่มที่ลงมติผ่านแผนให้ ก็สามารถนำแผนนี้ไปใช้ได้ นอกจากนี้ยังมีการใช้หลัก Best Interests ซึ่งศาลใช้ประกอบการพิจารณาเห็นชอบด้วยแผน ซึ่งหมายถึง ในกรณีที่มีการบังคับให้เจ้าหนี้ยอมรับแผน (Cram Down) ผู้ทำแผนต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าเจ้าหนี้ที่ไม่ยอมรับแผนจะต้องได้รับผลประโยชน์จากการชำระหนี้ของแผนฟื้นฟูกิจการไม่น้อยกว่าในกรณีที่ลูกหนี้ล้มละลาย โดยศาลจะทำการทดสอบ Best Interests เฉพาะเจ้าหนี้หรือผู้ที่ไม่เห็นด้วยกับแผนฟื้นฟูกิจการ (Dissenter) ที่ร้องเรียนว่าได้รับผลกระทบจากแผนฟื้นฟูกิจการ (Impaired Class) เท่านั้น

นอกจากนี้กฎหมายฟื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกา ได้วางหลักการที่แน่นอนชัดเจนว่า เจ้าหนี้อย่างน้อย 1 กลุ่มที่ยอมรับแผนในกรณี Cram Down นี้ จะต้องไม่นับรวมถึงการยอมรับแผนของบุคคลภายใน (Insiders) เช่น กรรมการบริษัท พนักงานเจ้าหน้าที่ ผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุมบริษัท (Controlling Share Holders) เครือญาติต่างๆ และบริษัทลูกหรือบริษัทในเครือ เหตุผลที่

กฎหมายฟื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกาบัญญัติเช่นนี้ เพื่อให้เกิดความมั่นใจว่าแผนฟื้นฟูกิจการจะได้รับการยอมรับหรือสนับสนุนจากเจ้าหนี้ที่ไม่ได้มีส่วนได้ส่วนเสีย

ในกรณีที่มีการบังคับให้ยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการ ศาลจะต้องพิจารณาหลักแห่งความเป็นธรรมและเท่าเทียมกัน (Fair and Equitable) ของเจ้าหนี้ในแต่ละกลุ่มด้วย โดยจำแนกเป็นกลุ่ม เจ้าหนี้มีประกัน เจ้าหนี้ไม่มีประกัน รวมทั้งกลุ่มผู้ถือหุ้น โดยเจ้าหนี้ในแต่ละกลุ่มจะต้องได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกัน โดยกฎหมายจะกล่าวแยกการปฏิบัติต่อเจ้าหนี้ในแต่ละกลุ่มว่าจะต้องปฏิบัติอย่างไรจึงจะเป็นธรรมและเท่าเทียมกัน ซึ่งหลักการที่สำคัญ คือ เจ้าหนี้จะต้องได้รับการชำระหนี้คิดเป็นมูลค่าปัจจุบันของมูลค่าทรัพย์สินที่ได้รับเท่ากับมูลค่าสิทธิเรียกร้องที่ได้รับอนุมัติให้รับชำระหนี้เท่าเทียมกันในบรรดาเจ้าหนี้กลุ่มเดียวกัน นอกจากนั้นศาลจะต้องพิจารณาว่ามีการเลือกปฏิบัติอย่างไรไม่เป็นธรรมกับเจ้าหนี้ในกลุ่มเดียวกันหรือไม่ กล่าวคือ เจ้าหนี้ในกลุ่มเดียวกันจะต้องไม่ได้มีการรับชำระหนี้ในสัดส่วนหรืออัตราที่แตกต่างกัน และกลุ่มที่ไม่เห็นด้วยกับแผนฟื้นฟูกิจการจะต้องได้รับการชำระหนี้ในสัดส่วนที่ใกล้เคียงกับเจ้าหนี้รายอื่น ทั้งนี้มูลหนี้ของเจ้าหนี้จะต้องมีลำดับการชำระหนี้อยู่ในระดับเดียวกัน เพื่อนในกลุ่มเจ้าหนี้มีประกัน เจ้าหนี้รายหนึ่งได้รับชำระหนี้เป็นเงินสดร้อยละ 50 ของมูลค่าหนี้ แม้ได้รับชำระหนี้ในรูปตัวสัญญาใช้เงิน ก็จะต้องได้รับชำระหนี้ในสัดส่วนร้อยละ 50 เช่นกัน 40 ไม่ได้ เป็นต้น

สำหรับกระบวนการยอมรับแผนของประเทศไทยแบ่งออกเป็น 2 ขั้นตอนคือ

1) การยอมรับแผนโดยที่ประชุมเจ้าหนี้ ตามมาตรา 90/46. โดยมีมติในการยอมรับแผนคือมติพิเศษ ซึ่งหมายถึงมติของเจ้าหนี้ฝ่ายข้างมาก และมีจำนวนหนี้เท่ากับ 3 ใน 4 ของจำนวนหนี้ทั้งหมดของเจ้าหนี้ที่เข้าประชุม แบ่งออกเป็น 2 กรณี

(1) ที่ประชุมเจ้าหนี้แต่ละกลุ่มทุกกลุ่มยอมรับแผน ตามมาตรา 90/46(1)

(2) รูปแบบบังคับให้ยอมรับแผน (Cram Down) เช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกาเพียงแต่ มาตรา 90/46(2) กำหนดเงื่อนไขที่มากกว่าคือ นอกจากมีเจ้าหนี้อย่างน้อย 1 กลุ่มยอมรับแผนแล้ว ยังต้องมีเงื่อนไขเพิ่มเติมคือเมื่อนับจำนวนหนี้ของเจ้าหนี้ที่ยอมรับแผนต้องมีจำนวนหนี้ไม่น้อยกว่าร้อยละ 50 ของจำนวนหนี้ของเจ้าหนี้ที่ได้เข้าประชุมในกรณีที่แผนไม่ได้รับความเห็นชอบตาม มาตรา 90/46 ผลจะเป็นไปตามมาตรา 90/48วรรค 3 ประกอบมาตรา 90/48วรรค 4 คือศาลจะมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ

2) การเห็นชอบด้วยแผนของศาล ซึ่งตามมาตรา 90/58 เป็นบทบังคับศาลให้ศาลเห็นชอบด้วยแผนเมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่า

(1) แผนมีรายการครบถ้วนตาม มาตรา 90/42

(2) ข้อเสนอการชำระหนี้ไม่ขัดต่อ มาตรา 90/42 ตรี ซึ่งเป็นหลักการเรื่อง

สิทธิของเจ้าหนี้ที่อยู่ในกลุ่มเดียวกันต้องได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกัน และข้อเสนอการชำระหนี้ตามแผนนั้นจะต้องเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการแบ่งทรัพย์สินในคดีล้มละลาย

(3) เมื่อดำเนินตามแผนเสร็จ จะทำให้ลูกหนี้ได้รับชำระหนี้ไม่น้อยกว่ากรณีที่ถูกหนี้ล้มละลายในกรณีที่ศาลมีคำสั่งไม่เห็นชอบด้วยแผน ให้ศาลนัดพิจารณาว่าสมควรให้ลูกหนี้ล้มละลายหรือไม่ โดยให้นำบทบัญญัติตาม มาตรา 90/48 วรรค 4 ซึ่งเป็นกรณีที่ศาลมีคำสั่งยกคำร้องขอฟื้นฟูกิจการในกรณีลูกหนี้ถูกฟ้องล้มละลายไว้ก่อนแล้ว แล้วให้ดำเนินคดีล้มละลายที่ไต่คดีพิจารณาแล้วต่อไป

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกระบวนการยอมรับแผนในคดีฟื้นฟูกิจการระหว่างประเทศไทยและสหรัฐอเมริกาในชั้นที่ประชุมเจ้าหนี้ พบว่ามีความคล้ายคลึงกันมาก เพียงแต่กระบวนการยอมรับแผนในกฎหมายไทยจะมีเงื่อนไขเพิ่มเติมในกรณีบังคับให้มีการยอมรับแผน (Cram Down) ตามมาตรา 90/46 (2) ที่กำหนดมติยอมรับแผนต้องมาจากมติพิเศษของเจ้าหนี้อย่างน้อย 1 กลุ่มซึ่งมีจำนวนหนี้ไม่น้อยกว่าร้อยละ 50 ของจำนวนหนี้ที่เข้าประชุม เมื่อเปรียบเทียบกับหลักการยอมรับแผนของสหรัฐอเมริกาซึ่งมีเพียงเจ้าหนี้ 1 กลุ่มโดยไม่ต้องนับจำนวนหนี้ก็เพียงพอที่จะเสนอต่อศาลให้เห็นชอบด้วยแผน กระบวนการยอมรับแผนในชั้นที่ประชุมเจ้าหนี้ของไทยจึงขึ้นอยู่กับกลุ่มเจ้าหนี้รายใหญ่เป็นหลัก ดังนั้นรายละเอียดการจัดสรรผลตอบแทนระหว่างเจ้าหนี้กลุ่มต่างๆมีแนวโน้มที่จะให้เปรียบเจ้าหนี้รายใหญ่ สำหรับเจ้าหนี้รายย่อยที่มีสัดส่วนหนี้ร้อยละน้อยจะไม่ถูกให้ความสำคัญและต้องถูกผูกมัดกับแผนฟื้นฟูกิจการที่ถูกยอมรับจากที่ประชุมเจ้าหนี้ ดังนั้นหากแผนฟื้นฟูกิจการไม่ตอบสนองความต้องการของลูกหนี้รายใหญ่แผนนั้นมีแนวโน้มจะไม่ได้การยอมรับ แม้ว่าแผนนั้นสามารถจัดสรรผลประโยชน์ให้เจ้าหนี้กลุ่มต่างไม่น้อยกว่ากรณีที่เกิดการต้องล้มละลาย

กระบวนการยอมรับแผนในชั้นศาลของสหรัฐอเมริกาและประเทศไทยจะมีหลักที่คล้ายคลึงกันมาก โดยมีสาระสำคัญคือกลุ่มเจ้าหนี้ทั้งหมดได้รับชำระหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการไม่น้อยกว่ากรณีที่ถูกหนี้ล้มละลาย แต่อย่างไรก็ตามบทบัญญัติตาม มาตรา 90/58 ไม่ให้อำนาจศาลในการมีบทบาทในการพิจารณาคดีฟื้นฟูกิจการมากนัก เมื่อเงื่อนไขเป็นไปตามบทบัญญัตินี้ศาลต้องมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนหรือมีคำสั่งไม่เห็นชอบด้วยแผน

จากประเด็นเรื่องการยอมรับแผน ผู้ศึกษามีความเห็นว่

1) การยอมรับแผนในชั้นที่ประชุมเจ้าหนี้ เพื่อให้แผนมีโอกาสถูกยอมรับมากขึ้น โดยเฉพาะแผนฟื้นฟูกิจการที่มาจากผู้ทำแผนฝ่ายลูกหนี้ เห็นควรปรับแก้มาตรา 90/46(2) ให้เป็นแนวทางเดียวกับสหรัฐอเมริกาโดยกำหนดเงื่อนไขให้มีเพียงเจ้าหนี้อย่างน้อย 1 กลุ่มยอมรับแผนเท่านั้น อาจกำหนดให้เป็นมติของกลุ่มเจ้าหนี้โดยไม่พิจารณาสัดส่วนจำนวนหนี้ เพียงแค่ผู้ทำแผน

สามารถพิสูจน์ได้ว่า การจัดสรรผลตอบแทนแก่เจ้าหนี้ในกรณีกิจการของลูกหนี้ในกรณีฟื้นฟูกิจการดีกว่าในกรณีที่ลูกหนี้ล้มละลาย

2) การยอมรับแผนในชั้นศาล ตามมาตรา 90/58 ควรให้ศาลมีบทบาทในการพิจารณาแผนมากขึ้น โดยเมื่อที่ประชุมเจ้าหนี้มีมติยอมรับแผนแล้ว หากเจ้าหนี้บางกลุ่มที่ไม่ยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการในชั้นที่ประชุมเจ้าหนี้เห็นว่าแผนการชำระหนี้ไม่เป็นธรรม ให้เจ้าหนี้กลุ่มนั้นมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลไต่สวน เมื่อศาลไต่สวนแล้วพบว่าแผนไม่เป็นธรรม ให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ทำแผนแก้ไขแผนและนำส่งศาลพิจารณาโดยไม่ต้องผ่านที่ประชุมเจ้าหนี้ หากไต่สวนแล้วเห็นว่าแผนเป็นธรรมระหว่างกลุ่มเจ้าหนี้แล้ว ให้ศาลมีดุลพินิจเห็นชอบด้วยแผน

4.5 ปัญหาการควบคุมการปฏิบัติตามแผนฟื้นฟูกิจการ

กฎหมายฟื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกา มีการควบคุมการปฏิบัติตามแผนฟื้นฟูกิจการ คือ หลังจากที่ศาลมีคำสั่งให้ลูกหนี้ฟื้นฟูกิจการแล้ว ก็จะมีการตั้งคณะกรรมการเจ้าหนี้ขึ้นมาเพื่อเป็นตัวแทนของเจ้าหนี้ไม่มีประกันในการดูแลรักษาผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ ซึ่งตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกา จะให้อำนาจคณะกรรมการเจ้าหนี้เข้าไปตรวจสอบสถานะทางการเงิน และการดำเนินกิจการของลูกหนี้ได้ซึ่งส่วนมาก คณะกรรมการเจ้าหนี้จะเรียกประชุมฝ่ายบริหารของลูกหนี้ เพื่อแลกเปลี่ยนความคิดเห็นเกี่ยวกับเรื่องงบดุล งบกำไรขาดทุน หรือกระแสเงินสด ตลอดจนแผนการดำเนินธุรกิจของลูกหนี้ และเพื่อตรวจสอบถึงสาเหตุที่ทำให้ธุรกิจประสบปัญหาทางการเงิน และเพื่อหาหนทางแก้ไขปัญหาของธุรกิจของลูกหนี้

นอกจากนี้ ทรัสต์ก็ได้รับอำนาจตามกฎหมายให้เข้าไปควบคุมดูแลการดำเนินกิจการของลูกหนี้ด้วย โดยในกฎหมายกำหนดให้ลูกหนี้ที่อยู่ในระหว่างฟื้นฟูกิจการต้องส่งงบการเงินอย่างละเอียดให้กับทรัสต์ เพื่อตรวจสอบด้วย แต่อย่างไรก็ตามศาลก็ยังคงควบคุมดูแลการดำเนินงานของลูกหนี้ด้วย เมื่อมีการร้องขอจากผู้มีส่วนได้ส่วนเสียจากแผนฟื้นฟูกิจการ

สำหรับกฎหมายฟื้นฟูกิจการของไทย หลังจากที่ศาลมีคำสั่งให้ลูกหนี้ฟื้นฟูกิจการแล้ว ก็จะมีการตั้งคณะกรรมการเจ้าหนี้ขึ้นมาเพื่อเป็นตัวแทนของเจ้าหนี้ โดยกฎหมายบัญญัติให้ ที่ประชุมของเจ้าหนี้ที่ลงมติตามมาตรา 90/46 ยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการ อาจตั้งคณะกรรมการเจ้าหนี้แทนเจ้าหนี้ทั้งหลาย ในการสอดส่องดูแลการปฏิบัติงานตามแผนฟื้นฟูกิจการได้ โดยคณะกรรมการเจ้าหนี้ต้องมีจำนวนไม่น้อยกว่า 3 คน และไม่เกิน 7 คน โดยเลือกจากเจ้าหนี้ จะมีผู้แทนเป็นกรรมการเจ้าหนี้เกินกว่า 1 คนไม่ได้

และนอกจากนี้กฎหมายพื้นฟูกิจการของประเทศไทย ได้บัญญัติถึงหน้าที่ของผู้บริหารแผน
พื้นฟูกิจการ มีหน้าที่ที่จะต้องรายงานผลการดำเนินงานต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ทุกรอบ 3 เดือน

เมื่อเปรียบเทียบการควบคุมการปฏิบัติตามแผนพื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกาและประเทศ
ไทยพบว่า คณะกรรมการเจ้าหนี้ของประเทศสหรัฐอเมริกาจากมีบทบาทในการปฏิบัติตามแผนของ
ผู้ทำแผน มีอำนาจในการเรียกประชุมฝ่ายบริหารของลูกหนี้ และมีการแลกเปลี่ยนความคิดเห็น
เกี่ยวกับเรื่องงบดุล งบกำไรขาดทุน ตลอดจนติดตามแผนการดำเนินงานธุรกิจของลูกหนี้ ในขณะที่
คณะกรรมการเจ้าหนี้ในกฎหมายพื้นฟูกิจการของประเทศไทย มีบทบาทเพียงสอดส่องดูแลการ
ปฏิบัติงานตามแผนของผู้ทำแผน โดยกฎหมายไม่กำหนดหน้าที่ของผู้ทำแผนที่จะต้องรายงานความ
คืบหน้าของการปฏิบัติตามแผนงานให้กับคณะกรรมการเจ้าหนี้ กฎหมายเพียงกำหนดให้ผู้ทำแผน
ส่งรายงานผลการดำเนินงานต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เท่านั้น ผู้เขียนเห็นว่ากฎหมายพื้นฟูกิจการ
ของประเทศไทยควรกำหนดให้ผู้ทำแผนพื้นฟูกิจการรายงานความคืบหน้าการปฏิบัติงานตามแผน
พื้นฟูกิจการให้คณะกรรมการเจ้าหนี้ได้ตรวจสอบเช่นเดียวกับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

4.6 ปัญหามาตรการการลงโทษ

สำหรับโทษทางอาญาของผู้ทำแผนในกรณีผู้ทำแผนทุจริตหรือฉ้อฉล ปฏิบัติหรือละเว้น
การปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต หรือกระทำการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติแบ่งหมวดการพื้นฟู
กิจการ โดยมุ่งหมายให้เกิดความเสียหายแก่ลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ กฎหมายพื้นฟูกิจการไทยกำหนด
โทษทางอาญาไว้ ต่างจากกฎหมายพื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกาที่ต้องไปดำเนินคดีอาญาต่างหาก

อย่างไรก็ตามนอกจากโทษทางอาญา กฎหมายพื้นฟูกิจการของไทยควรมีมาตรการลงโทษ
ทางปกครองให้ชัดใช้ในทางแพ่งนอกจากโทษทางอาญา แก่ผู้ทำแผนพื้นฟูกิจการ ซึ่งทุจริตหรือฉ้อ
ฉล เพื่อชดเชยความเสียหายที่เกิดกับกิจการของลูกหนี้